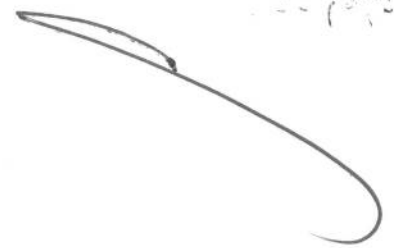


16.

COMBRA EDITORA, LPA.
 1.ª PROVA
 Formada em 25 / 6 / 88
 Recebida em / /

0409



CLÁUSULAS PÉTREAS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Econômico
e de Direito Constitucional.

I — INTRODUÇÃO

Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a 7.ª Constituição Brasileira desde a independência, com 245 artigos e 70 de disposições transitórias.

Convocada a Assembléia Constituinte, por emenda constitucional de n.º 26, de rigor, tal adendo à Constituição de 67 tornou-a autêntico Poder Constituinte Derivado. Mais do que isto: não poderia a Assembléia nascida de um Poder Constituído, sujeito às cláusulas pétreas do artigo 47.º da lei suprema vigente, ser considerado Poder Constituinte Originário (1).

(1) «Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1.º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1.º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2.º O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.

Art. 3.º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto.

①

Pôs-se, desde o início, o problema, tendo juristas do país se manifestado a respeito do tema, ora pelo caráter derivado da Constituição, ora por seu caráter originário, matéria que se tornou, no tempo, irrelevante, na medida que as duas únicas cláusulas imodificáveis da Constituição anterior foram mantidas, ou seja, a Federação e a República.

É bem verdade que o artigo 3.º do Ato Complementar das Disposições Transitórias hospedou plebiscito pelo qual a monarquia poderia retornar ao país, pois marcou-se para 5 anos, após sua promulgação, a convocação dos eleitores brasileiros para que definissem se desejariam manter a República ou retornar à monarquia (2).

Não se levantou, na ocasião, o problema da constitucionalidade do plebiscito, embora, a meu ver, a Constituinte derivada de um Poder constituído subordinado à cláusula pétrea do artigo 47.º da C.F. de 67, não poderia permitir o retomo da monarquia, se vitoriosa naquela consulta popular.

A derrota da pretendida alteração (teve pouco mais de 10% dos eleitores) e a não transformação do debate acadêmico em debate judicial, pela manutenção das duas normas imodificáveis do texto maior de 67 (República e Federação) encerrou definitivamente a

em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.

Art. 5.º A alínea «c» do § 1.º do art. 151 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação: Brasília, em 27 de novembro de 1985».

«Art. 47/A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I — de membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; ou II — do Presidente da República.

§ 1.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República.

§ 2.º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de sítio ou estado de emergência.

§ 3.º No caso do item I, a proposta deverá ter a assinatura de um terço dos membros da Câmara dos Deputados e um terço dos membros do Senado Federal».

(2) O dispositivo tem a seguinte dicção: «Art. 3.º A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral».

questão quanto a ser originário ou derivado o poder constituinte de 87 (3).

O certo, todavia, é que a nova Constituição hospedou não só uma das cláusulas pétreas da Constituição anterior (Federação) como alargou, consideravelmente, o elenco de normas imodificáveis, parte dos juristas entendendo que entre elas estaria também a própria República, hospedada na imodificabilidade da separação dos poderes e no sufrágio universal para escolha dos governantes (4).

É de se lembrar que, como no texto pretérito, houve consagração de um núcleo inalterável na Constituição, consideravelmente distendido, atribuindo-se tal extensão a fatores históricos, ideológicos e também à influência decisiva de três grandes constitucionalistas portugueses, que visitaram o país, durante os trabalhos constituintes, trazendo a experiência do processo constituinte português, a saber: J. J. Canotilho, Jorge Miranda e Marcelo Rebelo de Souza.

(3) A Monarquia teve intelectuais de relevo a defendê-la. Mário Henrique Simonsen, por exemplo, escreveu: «Sob este ponto de vista, o parlamentarismo é um sistema de governo projetado para funcionar com a monarquia, assim como o presidencialismo é o regime que mais naturalmente se adapta à idéia de república. O ponto fundamental é que, no regime parlamentarista ideal, o chefe de Estado deve ser apolítico: a Nação não é uma sociedade que se desfaz quando um partido substitui outro no comando do governo. Isso praticamente só se pode conseguir se os chefes de Estado tiverem a prerrogativa de vitaliciedade que toda Constituição moderna confere aos juízes. Mais ainda, a hereditariedade, que em outras condições seria um privilégio inadmissível, parece um requisito desejável quando se entende que a principal missão do rei é manter a continuidade do Estado e de suas tradições.

Esse problema da manutenção da continuidade do Estado deve ser sublinhado. Os governos mudam, a Nação continua a mesma. O que garante que os compromissos deixados por um governo tenham que ser honrados pelo seu sucessor? Simplesmente a perenidade do Estado, sem a qual é impossível impor qualquer ordem econômica. Essa continuidade deve refletir-se na figura do chefe de Estado, que idealmente deve ser apolítico, vitalício e herdeiro de uma tradição.

Em suma, o parlamentarismo conseguiu transformar os defeitos autocráticos da monarquia em virtudes democráticas» (Plebiscito: Como votarei?, ed. José Olympio, 1993, p. 83).

(4) O § 4.º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988 tem a seguinte dicção: «§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I — a forma federativa de Estado; II — o voto direto, secreto, universal e periódico; III — a separação dos Poderes; IV — os direitos e garantias individuais».

tituinte

1/1

1/2

1/3

II — A INFLUÊNCIA DAS IDEOLOGIAS NAS CLÁUSULAS PÉTREAS

A Constituição Portuguesa de 1976 teve acentuada influência das correntes ideológicas da esquerda, que, como ocorreu no Brasil em 87/88, impressionadas pelo risco de alterações ou por uma redução das liberdades democráticas, buscaram consagrar alguns dispositivos como cláusulas pétreas ⁽⁵⁾.

É bem verdade que ao regime tido por ditatorial de Marcelo Caetano, sucessor de Oliveira Salazar, despontou regime não democrá-

⁽⁵⁾ Ao cuidar dos limites revisionais, J. J. Gomes Canotilho refere-se aos limites absolutos, dizendo: «Consideram-se limites absolutos de revisão todos os limites da constituição que não podem ser superados pelo exercício de um poder de revisão; serão simples limites relativos aqueles limites que se destinam a condicionar o exercício do poder de revisão, mas não a impedir a modificabilidade das normas constitucionais, desde que cumpridas as condições agravadas estabelecidas por esses limites.

A existência de limites absolutos é, porém, contestada por alguns autores, com base na possibilidade de o legislador de revisão poder sempre ultrapassar esses limites mediante a técnica da dupla revisão.

Num primeiro momento, a revisão incidiria sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites; num segundo momento, a revisão far-se-ia de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta forma, as disposições consideradas intangíveis pela constituição adquiriram um caráter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional. Assim, os limites de revisão constantes dos arts. 286 e seguintes da Constituição poderiam ser ultrapassados se o legislador de revisão abrogasse, em primeiro lugar, estas normas, e, posteriormente, estabelecesse as alterações julgadas necessárias, de acordo com a lei de revisão sobre normas de revisão.

A tese do duplo processo de revisão, conducente à relatividade dos limites de revisão, parece-nos de afastar. Já atrás, ao tratarmos da tipologia das normas constitucionais, tínhamos alertado para o facto de as normas de revisão serem qualificadas como normas superconstitucionais. Elas atestariam a superioridade do legislador constituinte, e a sua violação, mesmo pelo legislador da revisão, deverá ser considerada como incidindo sobre a própria garantia da Constituição. A violação das normas constitucionais que estabelecem a imodificabilidade de outras normas constitucionais deixará de ser um acto constitucional para se situar nos limites de uma ruptura constitucional» (*Direito Constitucional*, 5.ª edição, Livr. Almedina, Coimbra, 1991, p/ 1137-1138).

tico, após revolução de abril de 74, que revelou abusos próprios de qualquer regime de exceção, apesar da procura do perfil democrático. /A

A Constituição de 1976 de Portugal refletiu tal estado de tensão, assim como o início do desencanto com o extremismo dos primeiros anos, extremismo este que não chegou, — nada obstante a declaração de ser uma lei suprema socialista — ao socialismo pregado pelo primeiro governo pós-revolucionário, o qual, nas duas grandes revisões da década de 80, foi consideravelmente mitigado, não só pela entrada de Portugal na União Européia, com a globalização de sua economia, que passou a orientar-se pelos padrões europeus, como pela desilusão dos resultados econômicos da época preambular da nova república portuguesa ⁽⁶⁾.

O gênio português, na revisão programada para 5 anos — e que haveria de influenciar a veiculação do dispositivo revisional na Constituição Brasileira de 1988, já que o artigo 3.º do ADCT foi colocado por força do exemplo lusitano — permitiu que sua lei maior fosse

⁽⁶⁾ Jorge Miranda lembra que: «I — Como se disse, na história política da revolução, há o período de 25 de abril de 1974 a 11 de março de 1975, o que se segue até 25 de novembro de 1975 e o posterior a esta data. A Assembleia Constituinte foi instituída no primeiro momento, foi eleita e posta a funcionar no segundo e concluiu os seus trabalhos no terceiro. /A /A

II — No início de 1975, já com a situação política deteriorada, o Movimento das Forças Armadas pretendia uma institucionalização duradoura (e não apenas até à entrada em vigor da Constituição) e directa (traduzida em amplas competências de direção política do Estado ou até na identificação com os órgãos governativos). Para o efeito abriram-se negociações com os partidos, as quais não pareciam estar muito adiantadas em 11 de março de 1975 (pois havia divergências e reticências da parte de alguns destes). /A

Os acontecimentos desse dia permitiriam criar o Conselho da Revolução e, a seguir, a Assembleia do MFA (que até então já reunia informal ou irregularmente) foi elevada a órgão de soberania. As eleições para a Assembleia Constituinte, marcadas para o mês de abril, terão estado então em perigo de não se realizarem ou de serem adiadas. Só terão sido garantidas pelas relações de força subsistentes no seio da MFA, pela ductilidade dos partidos que se dispuseram a assinar um compromisso político com vista à inclusão na Constituição das principais cláusulas pretendidas pelos militares, pela pressão da opinião pública nacional e internacional e pela própria iminência de conclusão de um processo que, desde o início, sempre despertara o entusiasmo dos eleitores — eram as primeiras eleições livres desde há 48 anos e as primeiras eleições portuguesas por sufrágio universal no pleno sentido deste termo» (*Manual de Direito Constitucional*, 4.ª ed., Coimbra editora, 1990, p. 340).

sendo adaptada à nova conjuntura mundial, sem traumas e com a perpetuação de algumas normas colocadas-por aqueles que temiam o retorno ao estado anterior a 74 (7).

No Brasil, o mesmo fenômeno ocorreu, visto que, sem o trauma de 25 de abril, mas por decorrência da lenta saída do regime militar para o democrático, no estilo mais espanhol que português, o receio de uma volta ao passado levou, o constituinte, a distender, consideravelmente, o espectro das cláusulas pétreas, numa constituinte dominada em suas lideranças pelas esquerdas e que teve nos atuais presidente da República e Governador de São Paulo, Fernando Henrique Cardoso e Mário Covas, seus mais fiéis defensores.

Celso Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e eu, por termos denunciado o caráter imperativo do então Senador Mário Covas, que impôs 24 relatores vinculados ao pensamento socialista e que, por um processo regimental, entregou a apenas 20% dos constituintes da Comissão de Sistematização, o direito de «aprovar» a Carta Máxima do país, fomos chamados de «terroristas» e de «não democráticos» pelo também então Senador Fernando Henrique. Hoje, ambos se lamentam do que fizeram, pretendendo modificar a Constituição que defenderam contra nossas «apreensões acadêmicas», com dificuldades consideravelmente maiores do que se tivessem tido sensibilidade, à época (8).

O certo é que o predomínio das correntes ideológicas de esquerda, de um lado, e o receio de um retorno a um Estado menos democrático, de outro, levou o constituinte brasileiro a alargar a imodificabilidade da Constituição, muito além do exemplo português, e muito além do que seria ideal para que uma Constituição pudesse estar sempre adaptada ou viesse a ser adaptável às circunstâncias e à história (9).

(7) O *Diário* n.º 132, de 3 de Abril de 1976/publicou o voto do CDS contra a «amarra socialista» da futura Constituição. //

(8) O debate dos três deu-se na sede do Jornal «O Estado de São Paulo» em 10 de Novembro de 1987, data comemorativa dos 50 anos da Constituição de 1937 imposta por Getúlio Vargas.

(9) Ao comentar o § 4.º do artigo 60 da Constituição Federal brasileira escrevi: «O discurso com que o constituinte inaugurou o § 4.º tem levantado inúmeras objeções não só por parte dos doutrinadores, mas de magistrados.

De início, coloca-se a questão se o comando veda o próprio exame da proposta ou se sua aprovação dependeria de uma declaração, a ser suscitada pelo Poder Com-

O que se pergunta, todavia, é se seriam tais cláusulas pétreas realmente pétreas.

III — A MODIFICABILIDADE DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

É comum entre os constitucionalistas a afirmação de que as cláusulas pétreas são pétreas até deixarem de o ser. Não há Constituição imodificável, nem há texto legal que seja perpétuo, como as próprias nações não são perpétuas, nem os povos, nem as raças.

Tem o homem tendência irreversível de procurar perpetuar o que

petente, de constitucionalidade ou inconstitucionalidade junto à Suprema Corte, como ocorreu com o IPMF, instituído pela E.C. n.º 3/93 e declarado inconstitucional pelo STF em relação à obrigação de as entidades públicas pagarem-no.

Ao contrário do que foi levantado pelo jurista Saulo Ramos, em artigo para um dos jornais de São Paulo, não aplicou, na hipótese, o STF, a teoria de Otto Bachoff das normas constitucionais inconstitucionais, mas apenas considerou que o Congresso não poderia ter veiculado aquela emenda.

Pela teoria de Bachoff uma norma constitucional de menor espectro pode ser declarada inconstitucional se conflitante com uma norma constitucional de espectro maior, prevalecendo, no conflito, aquela de maior relevância ou melhor situada no contexto constitucional 'sedes materiae' ou 'loci'.

A declaração do STF de inconstitucionalidade apenas considerou que não poderia a norma ter sido veiculada, por vedação do artigo 60.

Desta forma, a primeira questão já foi equacionada pelo STF no sentido que pode ser objeto de deliberação — não se manifestando o STF no processo de elaboração legislativa — podendo ser provocado posteriormente. As tentativas, de sustação, por ações diretas de inconstitucionalidade, de processo legislativo não têm sido acolhidas pelo STF, com o que consolidada está a interpretação de que o controle de constitucionalidades far-se-á pelo Judiciário, se não tiver sido previamente realizado pelo Legislativo.

O segundo aspecto diz respeito à expressão 'tendente a abolir'. Muitos vêem, na referida expressão, apenas um limite máximo (abolição) e não um limite médio (manutenção das cláusulas pétreas ou alteração). Para estes uma alteração conceitual de cláusula pétrea sem aboli-la, não estaria vedada pela Constituição. Acrescentam, tais intérpretes, a inteligência de que o nível de generalidade a que se referem os quatro incisos do § 4.º se interpretados de forma inelástica tornaria toda a Constituição imodificável, o que seria um contra-senso» (*Comentários à Constituição do Brasil*, 4.º volume, ed. Saraiva, 1995, p/ 353/355).

é transitório, apesar de mísero mortal, o mais das vezes deixando de cuidar do que efetivamente é permanente. Pensa perpetuar o transitório e esquece-se do permanente, talvez pela sua fantástica ignorância sobre tudo, incapaz de responder, apenas pela razão, questões elementares tais como: por que existe, qual é seu destino na terra e no universo, por que nasce, vive e morre e qual é o sentido da vida ⁽¹⁰⁾?

O certo é que, sendo a Constituição a principal das leis, a primeira delas — a norma fundamental para mim não passa de uma «*intentio majoris legislatoris*» —, o frágil homem que a elabora, como legítimo representante do povo ou como usurpador do poder, pretende, em alguns pontos, dar toques de definitividade à sua obra, que considera superior, embora sirva, no máximo, para o período em que vive, à luz daquela conjuntura ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Victor Frankl, psicólogo austríaco e prisioneiro de campos de concentração de Hitler, em seu livro «*Psicologia e Sentido da Vida*» mostrou que as pessoas que mais sobreviviam naquelas áreas de extermínio do nacional-socialismo eram as que tinham esperança e sentido de vida e estes atributos decorriam da crença em Deus.

⁽¹¹⁾ Escrevi: «*Desta forma, o direito constitucional, não obstante estudado por eminentes mestres, que honraram a dogmática jurídica pela relevante contribuição prestada, oferta, em nível doutrinário, retrato de direito positivo consequencial, muito mais do que visão causal de seu figurino presente, com o que as insuficiências analíticas surgem, abrindo-se largos espaços não-preenchidos pela reflexão acadêmica.*

O direito positivo, em seus aspectos formais, tem servido para exaustiva mediação universitária e jurisprudencial, visto que a influência do pensamento positivista e neo-positivista na Ciência Jurídica — no Brasil de hoje mais do que na Europa atual — faz-se sentir de forma acentuada, ganhando o estudante em profundidade da lógica discursiva o que perde na percepção universal da experiência humana em sociedade.

A preocupação de descontaminação do direito, enquanto interligado a outras ciências sociais — de relevância para que sua pureza seja exaltada — provoca, por outro lado, intenso aprofundamento do estudo da norma constitucional desvinculada dos denominados elementos pré e meta jurídicos, preocupação que termina por reduzir a própria relevância das interpretações teleológicas, substituída pela importância da fria interpretação lógico-sistemática, rica em exteriorização formal e miserável na percepção do conteúdo fático, que a embasa.

A evidência, a conformação do conhecimento de cada vez mais, cada vez menos, com redução sensível do campo de pesquisa científica e valorização da metodologia aplicável à área previamente delimitada, não poucas vezes dificulta a compreensão da inteira fenomenologia constitucional, etapa derradeira de um pro-

Em outras palavras, o constituinte, ao pretender imutáveis determinadas cláusulas, normas, princípios ou ideologias, impõe sua inalterabilidade, não permitindo que os poderes constituídos, que poderão se tornar poderes constituintes derivados, venham, quanto àquelas cláusulas, a exercer seu poder legiferante.

Ao assim agirem, todavia, esquecem que a história da humana raça muda em velocidade crescente e as conjunturas tendem a se modificar com celeridade cada vez maior, exigindo novos regramentos, impondo novos desafios que não podem ficar amarrados por legisladores sem visão antecipatória ⁽¹²⁾.

cesso convivencial do ser humano, repleto de sensíveis interpretações de fatores internos e externos, os quais dão o perfil controvertido — ainda inexplorado suficientemente — e admirável do homem, em sua experiência de vida sobre a terra.

Representa o direito constitucional a ordenação jurídica de princípios, que norteiam esta convivência nas sociedades organizadas. Estas são incapazes, entretanto, de desvendar, pelos limitados caminhos do conhecimento racional, sua razão de ser, o porque da aventura humana, os motivos que levam estes seres condenados à morte desde o seu nascimento, a uma luta pelo poder, muitas vezes sem significação. Por outro lado, mesmo com a utilização da experiência das denominadas ciências de detecção da natureza, biológicas ou exatas, não se encontra visualização imediata para perguntas elementares, tais como o que é o homem, porque nasceu, o que ocorre após a morte, o que é o universo, de onde saiu, qual a origem de tudo. À evidência, tais elementares e essenciais perguntas, sem respostas, sobre o homem e o universo, à luz da razão pura, terminam por influenciar as diversas correntes de pensamento político, filosófico, sociológico e econômico, as quais desaguam na escultura legal de um direito que orienta a vida de uma sociedade, que não sabe porque existe e para que foi formada.

Esta é a razão pela qual a apreensão fenomênica da organização do Estado, da formação das nações, da concepção de povo e da compreensão do homem está na própria essência do direito constitucional, que apenas, como as lavas no vulcão, oferta o ponto final de um longo processo de elaboração social.

Não é possível, pois, o estudo de direito constitucional à luz singela do direito posto, articulado e escorrito, mas sob o prisma de uma concepção incomensuravelmente mais ampla, que passa, necessariamente, por uma visualização do homem em seu evoluir histórico, assim como as angústias, problemas, dificuldades, crimes, esforços de superação, ambições, ignomínias e grandezas, que tomam tão apaixonante sua experiência de vida» (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1.º volume, ed. Saraiva, 1988, p/3-5).

⁽¹²⁾ Pinto Ferreira lembra que: «Determinados países colocam somente como núcleo constitucional das Leis Magnas a república, como a França de 1958: Art. 89.

À evidência, as Constituições sintéticas — e, de rigor, só temos duas, a americana e a «Magna Carta Baronorum», autêntica Constituição de princípios, até hoje insuperável em seu perfil de conjunção entre a necessidade do Estado protetor e servidor do cidadão e os direitos deste perante o Estado e outros cidadãos — são mais duradouras porque cuidam apenas de princípios, a maior parte deles própria de um núcleo de direito natural, que, sendo direito nascido com o homem, só pode ser reconhecido pelo Estado e não por ele criado, não correndo o risco de seguida desatualização (13).

La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision'. Outros acrescentam a Federação e a República, como os EUA e o Brasil em diversas Constituições (CF de 1891, art. 85, § 4.º; 1934, art. 178, § 5.º; 1946, art. 217, § 6.º; 1967, art. 50, III, § 1.º; 1969, art. 47, § 1.º).

A Constituição da Itália prevê: 'Art. 139. A forma republicana de reforma não pode ser objeto de revisão constitucional'.

A Constituição da República Portuguesa estipula limites materiais de revisão (art. 290) e limites circunstanciais (art. 291), estes últimos alusivos à proibição de revisão na vigência do estado de sítio ou de emergência» (*Comentários à Constituição Brasileira*, 3.º volume, ed. Saraiva, 1992, p/209-210).

(13) Gustavo Miguez de Mello ensina: «Embora todos os constitucionalistas, com razão, realcem a importância dos direitos garantidos nos §§ do artigo 153, não pode restar dúvida de que estes parágrafos indicam apenas os termos pelos quais serão exercidos os quatro direitos básicos e fundamentais '... à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade'.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ~~ensina~~: 'Direitos reconhecidos. A Constituição reconhece como básicos quatro direitos: o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Todos os demais, que enunciam os vários parágrafos deste artigo, não passam de desdobramento destes quatro que são, verdadeiramente, os direitos fundamentais' (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 4, ed. Saraiva, 1983, p. 587).

Pergunta-se: qual a finalidade visada pelo legislador constitucional ao utilizar palavras inequívocas como '... garantias', '... inviolabilidade dos direitos concernentes à vida...'? Claro está que ele empregou termos tão expressivos para salvaguardar direitos que têm por conteúdo bens fundamentais: a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade.

Ao relacionar os direitos básicos e fundamentais, o constituinte começou por se referir '... à vida'.

Cabe salientar que o exercício do direito à vida é pressuposto para o exercício de todos os demais direitos garantidos pela Constituição» (*A vida como direito e garantia individual na Constituição da República e ao Anteprojeto de Código penal*, in *Caderno de Direito Natural*, n.º 2, ed. Cejup, 1987, p/10).

As Constituições analíticas duram pouco. Quando não modificadas pelo próprio povo ou pelos governantes, através dos processos nelas previstos ou por rupturas institucionais, ou não são aplicadas ou são readaptadas pelo poder criador da jurisprudência, que, devendo apenas captar a interpretação correta das normas postas, não poucas vezes modifica-as para adaptá-las às conjunturas imprevistas pelos legisladores pretéritos (14).

As cláusulas pétreas seguem, na prática, o mesmo regime de mutação das cláusulas ordinárias de uma Constituição, apenas sendo mais sofisticados os caminhos para sua alteração, via jurisprudência, quando não decorrentes de ruptura institucional.

Fato interessante que denota a alteração exegética, pela mesma Corte, sobre o conceito de «cláusula pétrea» ocorreu, quando da criação do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira no Brasil. Até a interpretação do Supremo Tribunal Federal, havia um sistema fechado de limitações ao poder de tributar a favor do contribuinte, impedindo a criação de qualquer novo imposto a não ser por lei complementar cujos fatos geradores ou bases de cálculo não fossem idênticos aos existentes e observado o princípio da não-cumulatividade. A Suprema Corte entendeu, numa primeira abordagem, que a emenda Constitucional que criaria o IPMF, feria norma petrificada dentre as estabelecidas na Constituição Federal, que era o princípio da anterioridade (inconstitucionalidade menor), suspendendo sua cobrança por 4 meses (setembro a dezembro 1993). Tendo, todavia, o governo demonstrado que sem aquele tributo não fecharia o orça-

(14) Hart em *The concept of Law* Ed. Clarendon, 1961, p. 138/ensina: A supreme tribunal has the last word in saying what the law is and, when it has said it, the statement that the court was «wrong» has no consequences within the system: no one's rights or duties are thereby altered. The decision may, of course, be deprived of legal effect by legislation, but the very fact that resort to this is necessary demonstrates the empty character, so far as the law is concerned, of the statement that the court's decision was wrong. Consideration of these facts makes it seem pedantic to distinguish, in the case of a supreme tribunal's decisions, between their finality and infallibility. This leads to another from of the denial that courts in deciding are ever bound by rules: «The law (or the constitution) is what the court say it is».

mento de 94, havendo, inclusive, o risco de ter dificuldades em pagar os vencimentos dos servidores dos 3 Poderes, o Tribunal houve por bem entender que a sua instituição não feria o direito individual (cláusula pétrea) de não sujeição a novos impostos senão dentro das especificidades do artigo 154 I (inconstitucionalidade maior), considerando tal direito do contribuinte não incluso na cláusula pétrea, com o que permitiu a cobrança do IPMF no exercício seguinte, em segundo julgamento ⁽¹⁵⁾.

As cláusulas pétreas, portanto, são pétreas até deixarem de o ser.

IV — AS CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

As cláusulas pétreas da Constituição brasileira estão expostas no artigo 60 § 4.º, cuja redação repito:

«§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I — a forma federativa de Estado; II — o voto direto, secreto, universal e periódico; III — a separação dos Poderes; IV — os direitos e garantias individuais».

O discurso começa com expressão vedatória. «Não será objeto de deliberação». A locução é de interdição absoluta: não pode ser objeto de deliberação emenda versando as matérias nele veiculadas ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ O inciso I do artigo 154 da Constituição Federal está assim redigido: «A União poderá instituir: I — mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição».

⁽¹⁶⁾ Escrevi: «Tenho para mim que a melhor interpretação é aquela pela qual qualquer 'alteração' implica abolição do 'dispositivo' alterado, o que vale dizer, não só cuidou o legislador supremo em 'abolição completa' de qualquer das cláusulas, mas também da abolição parcial por alterações tópicas dos referidos privilégios.

Desta forma, qualquer alteração implicaria uma abolição parcial.

O Supremo Tribunal Federal, na primeira ação declaratória de constitucionalidade, houve por bem realizar a conformação genérica das cláusulas pétreas para a

A Câmara dos Deputados possui uma «Comissão de Constituição e Justiça», cuja única função é examinar se as propostas de emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária ou quaisquer outros atos legislativos são constitucionais.

Nem por isto, na emenda constitucional n.º 3, que passou pela referida Comissão, a inconstitucionalidade referente ao IPMF, que feria o princípio da anterioridade, considerado cláusula pétrea, foi detectada ⁽¹⁷⁾.

É que tal Comissão não é técnica, embora devesse ser, e os acordos políticos prevalecem sobre os aspectos jurídicos.

Desta forma, nada obstante indicar a Constituição as matérias que não serão objeto de deliberação, tal deliberação poderá ocorrer, com

concreção fática, desgeneralizando sua concepção abrangente e restringindo-a ao exame factual de caso a caso para saber se este ou aquele direito estaria ou não protegido pelos incisos do § 4.º

E na ADIN sobre o IPMF houve por bem considerar que nem todos os direitos e garantias individuais significam cláusulas pétreas na medida em que estas seriam apenas aquelas intrinsecamente vinculadas aos direitos fundamentais.

A matéria, todavia, ainda é objeto de intensa reflexão acadêmica» (*Comentários à Constituição do Brasil*, 4.º volume, *ob. cit.*, p. 355).

⁽¹⁷⁾ José Afonso da Silva ensina: «A Constituição, como dissemos antes, ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art. 60, § 4.º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: 'fica abolida a Federação ou a forma federação de Estado', 'fica abolido o voto direto...'. 'passa a vigorar a concentração de Poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação... ou o habeas corpus, o mandado de segurança...'. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringe a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, 'tenda' (emendas tendentes, diz o texto), para a sua abolição.

Assim, p. ex., a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de autogoverno e de auto-administração. Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica tendência a abolir a forma federativa de Estado» (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5.ª ed., ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 59).

a promulgação, após o duplo trânsito em cada uma das Casas Legislativas, de emenda que fira uma das normas imodificáveis elencadas no § 4.º

Caberá, neste caso, apenas a ação direta de inconstitucionalidade referida no artigo 102 ou, eventualmente, a declaratória de constitucionalidade, se de interesse do Executivo, no mesmo artigo mencionada, nada obstante o espectro menor que esta ação tem para efeitos de confirmar a lei, visto que só ocorrendo conflito exegético formado nos Tribunais Inferiores, é que caberá referida ação, conforme decidiu o STF (18).

Faz menção, o contituente, ao vocábulo «abolir», o que pressupõe a possibilidade de manutenção dos quatro complexos de normas mencionados no § 4.º, com outra redação ou campo de abrangência (19).

Pergunta-se se a «suspensão» temporária de normas pétreas seria forma de abolí-las. Entendem alguns que não, outros que sim. Aqueles que defendem que não há «abolição», mas suspensão, argumentam que tais normas voltarão a vigor. Os que entendem que a suspensão é abolição, interpretam que houve «abolição temporária», o que acarreta o mesmo efeito no tempo que a abolição definitiva.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a suspensão é «abolição temporária» e, no caso do IPMF temporário (imposto lançado sobre movimentação financeira), houve por bem considerá-lo afetando o princípio da anterioridade, como já atrás exposto.

(18) O artigo 102, inciso I, letra «a» da Constituição Federal está assim redigido: «Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I — processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal e estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; ...».

(19) Manoel Gonçalves Ferreira Filho lembra que: «Limitação circunstancial. Afora as limitações materiais contidas no § 4.º deste artigo (v. infra), proíbe a Constituição a sua emenda em determinadas circunstâncias.

A proibição de emenda durante o estado de sítio foi instituída pela Constituição de 1934. A Carta de 1937 não a previu. Contudo, a Constituição de 1946 a restabeleceu, o que foi mantido pela Constituição de 1967 e pela Emenda n.º 1/69» (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, volume II, ed. Saraiva, 1992, p. 88).

O certo é que, pelo texto constitucional, não é possível emenda tendente a abolir as quatro hipóteses de normas imodificáveis previstas no § 4.º do artigo 60.º (20).

V — O ELENCO DE CLÁUSULAS PÉTREAS

Quatro grupos de normas imodificáveis compõem o § 4.º do artigo 60.º da Constituição Brasileira.

O primeiro diz respeito à Federação. Preferiu, o Constituinte, substituir o vocábulo abrangente do direito pretérito «Federação» pela «forma federativa do Estado» (21).

As expressões se equivalem. «Federação» ou «forma federativa do Estado» hospedam o mesmo conteúdo semântico. Federação é forma de Estado, enquanto República ou Monarquia são formas de governo. É a mais onerosa forma de Estado, pois o custo político de esferas autônomas de poder termina por gerar custo adicional, se

(20) Gilmar Mendes sobre o direito alemão ensina: «Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. É que, como ensina Hesse, a Constituição contribui para a continuidade da ordem jurídica fundamental, na medida em que impede a efetivação de um suicídio do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade. Nesse sentido, pronunciou-se o Tribunal Constitucional alemão, asseverando que o constituinte não dispõe de poderes para suspender ou suprimir a Constituição» (*Controle de Constitucionalidade*, ed. Saraiva, 1990, p. 96-97).

(21) Pontes de Miranda para a Constituição pretérita admitia alteração para fortalecimento da Federação, mas não para seu enfraquecimento: «A republicanidade, isto é, o ser eletivo o Presidente ou Chefe de Estado, e não haver hereditariedade, e a indivisibilidade ou federação (no sentido de foedus, que é ligar, mas de étimo comum com fido, confiar, fídúcia, fides, fé). Não se proíbe a emenda que aperte os laços federativos, que vá quase até a unitariedade; proíbe-se, sim, a emenda que permita a livre saída de alguma parte do território, de algum Estado-membro ou Território. Para que isso se dê é então caminho único derrubar-se a Constituição. O art. 47, § 1.º, fechou, e bem, qualquer porta. O art. 47, § 1.º, é o «cerne inalterável» da Constituição de 1967, conforme princípios das Constituições republicanas anteriores» (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo III, ed. Forense, 1987, p. 150-151).

comparado com o Estado Unitário. E, no Brasil, tal custo tornou-se mais oneroso por força de outorgar-se também aos Municípios o «status» de entidade federativa. O Brasil tem 5.000 entidades federativas que não podem, na interpretação mais radical, ser atingidas, a não ser por deliberação dos próprios cidadãos que nelas habitam e lá são eleitores (22).

É inatacável a Federação, desde o direito passado, regra que vem da Constituição de 1891, embora lá com menor clareza.

O segundo complexo de normas imodificáveis concerne ao voto direto, secreto, universal e periódico.

Com a vitória do presidencialismo no plebiscito de 1993, ficou claro que o voto destina-se à escolha de membros do Legislativo e do Executivo. Membros do Ministério Público são escolhidos em concurso, não adotando, a Federação Brasileira, o exemplo de sua

(22) Em conferência de abertura do II Fórum Jurídico da Fundação Dom Cabral e da Academia Internacional de Direito e Economia, realizado em Belo Horizonte, disse: «Eu tenho para mim — e reconheço que é uma posição muito pessoal — que a Federação é a forma de Estado mais onerosa para o cidadão. Nos Estados unitários não se tem, em verdade, o custo político que a Federação traz para os países que adotam essa forma. Porque o custo político reside no poder central. Mas esse Poder não é separado em diversas esferas, cujo ônus político tem que ser pago pela nação. A Federação, quando tem duas esferas de poder, onera mais o cidadão do que o Estado unitário. Mas os países federativos, que sabem desse custo, compensam-nos com a adoção de economias de mercado. E o Estado passando a ser menor, isto é, a máquina administrativa passando a ser menor, compensa o maior custo político de manutenção da ordem dos Estados ou províncias e da ordem do Poder Central. No Brasil, não é isto que acontece. Tem o Brasil, inclusive, uma terceira esfera de poder, representada pelos Municípios que ganharam agora 'status' federativo, apesar de 'status' de 2.ª classe, na medida em que não terão representação na Casa Legislativa da Federação, que é o Senado. Os Municípios representam um 3.º ente, que comporá a Federação, apesar de os Municípios estarem dentro dos Estados. E o conceito de Federação, que se opõe ao da Confederação, nasceu, fundamentalmente, porque na Federação, como ocorre nos Estados Unidos, os Estados perdem eventual soberania, reduzindo-se suas forças à singela autonomia e restando dependentes de um poder central. Nas Confederações, ocorre o contrário. Na Grécia antiga, por exemplo, as cidades-Estados continuavam com soberania pertinente e própria, à época, mantendo relações de coordenação, que não são peculiares da Federação, mas das Confederações» (*A Constituição Brasileira de 1988 — Interpretações*, 2.ª edição, ed. Forense Univ., 1988, p. 6).

irmã americana, que permite que o «district attorney» possa ser eleito (23).

O terceiro complexo de normas refere-se à separação dos poderes.

No sistema presidencial de Governo, tal separação é nítida. O eleitor escolhe diretamente os membros do Executivo e Legislativo, prevalecendo o concurso público para a composição do Judiciário, sendo 1/5 da composição desse Poder, nas instâncias superiores, conformada por advogados e membros do Ministério Público.

Apenas em casos extremos, o Poder Executivo tem como seu 1.º mandatário alguém não escolhido pelo povo, como nos casos de impedimento, a nível federal, do presidente e vice-presidente da República, dos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, quando o presidente do STF é o encarregado de ocupar a presidência, por tempo limitado (24).

(23) Sobre a universalidade do direito ao voto, Celso Ribeiro Bastos escreve: «O direito ao sufrágio universal é uma conquista recente da humanidade.

No nosso país, as mulheres só adquiriram este direito em 1932. Na monarquia havia o voto censitário, que consiste na exigência de certa renda pessoal para ser eleitor ou ser eleito. Não se deve confundir o voto universal com o voto de todos os nacionais. Vale dizer: há sempre certas restrições que tolhem o sufrágio universal, não o descaracterizando, no entanto, como tal. Por exemplo: a idade, a privação dos direitos políticos, a incapacidade civil são todas situações que representam um cunho de manifesta nacionalidade.

Há certas condições que implicam necessariamente a restrição do exercício do direito do voto. Nem por isso, no entanto, ele deixa de ser irrestrito ou universal.

No sistema brasileiro, vem-se gradativamente aproximando o universo dos que têm condição de votar ao daqueles com o direito de votar.

Atualmente as restrições existem para os menores de dezesseis anos, para os estrangeiros e, finalmente, para os conscritos durante o serviço militar obrigatório» (*Comentários à Constituição do Brasil*, 2.º vol., ed. Saraiva, 1989, p. 581).

(24) Os artigos 80 e 81 da Constituição Federal estão assim redigidos: «Art. 80. Em caso de impedimento do Presidente da República e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal».

«Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1.º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a

Por fim, o núcleo mais relevante de cláusulas pétreas é o que menciona os direitos individuais, que entendem alguns doutrinadores limitarem-se a direitos elencados no artigo 5.º ou abrangidos pelo § 2.º do mesmo dispositivo, enquanto outros estendem-nos aos direitos sociais e políticos, colocados no Título II da Constituição Federal, dedicado aos direitos fundamentais (25).

Tenho para mim que os direitos individuais não são apenas aqueles elencados no artigo 5.º, mas em todo o Título II, pois todos dizem respeito aos direitos fundamentais para o amplo exercício da cidadania.

Neste caso, todos os direitos sociais e políticos, além de outros expressos ou implícitos no texto de 1988, são cláusulas pétreas, interpretação esta que me parece mais adequada, pois entendo, nesta matéria, ser de inspiração jusnaturalista a Constituição Federal, cujos constituintes asseguram, em seu preâmbulo, estar agindo sob a proteção de Deus (26).

VI — CONCLUSÕES

Hegel — ao distinguir sociedade de Estado e mostrar que a ordem seria um valor maior do que a liberdade, para obtenção da paz

eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2.º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores».

(25) Tem o § 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal a seguinte dicção: «§ 2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte».

(26) O Preâmbulo da Constituição Federal está assim redigido: «Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de DEUS, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL» (grifos meus).

social, e que a Constituição (na era dos homens, que substitui a dos heróis e dos deuses) não poderia ser privatista, mas pública, para exteriorizar o «espírito do povo» encimado no monarca — tornou-se um sinalizador para todas as correntes socialistas de pensadores, em que Marx ganha dimensão superior, assim como para todas as tentativas frustradas de implantação dos regimes socialistas no mundo, a partir de textos constitucionais amarrados (27).

(27) Escrevi sobre Marx: «Nascido em Tréves, em 1818, uma das regiões mais acolhedoras da Europa (Vale do Marselha), teve educação adequada, que o levou inclusive à poesia pelas mãos do Barão Von Westphalen, de quem conquistou a cultura romântica e o coração da jovem filha Jenny.

Aos 17 anos foi para Bonn e mudou-se um ano após para Berlim, a fim de cursar a Universidade. Berlim transcendia Hegel em 1840 e Marx recebeu o impacto de toda sua harmônica filosofia idealista, impacto que o lançaria em profunda crise de que só foi tirado, ao adotar concepção pessoal, que se tornou definitiva após a aliança com Engels, este também saído dos impactos hegelianos. Ambos atribuíram a Hegel o primeiro grande esforço abrangente para o processo universal de transformação e desenvolvimento, ao demonstrar ser orgânico tal processo.

Em vigor, a organicidade desse processo de transformação foi durante toda a vida o tema fundamental do pensamento marxista.

De Berlim partiu Marx para Colônia e de lá passou a ser um peregrino em terra alheia, principalmente após se transformar em jornalista com a incrível coragem de dizer verdades inconvenientes, mas com o incrível mau-humor de não saber dizê-las e — o que é pior — de apresentar soluções ainda menos convenientes que as verdades inconvenientes.

Galbraith definiu a essência das reações que sua atuação desastrosa provocara. 'Alemanha, França e Bélgica se uniam na crença de que Marx era um excelente cidadão para outro país qualquer'.

Sua vida, retratou, portanto, a luta travada, sendo que quanto mais a perseguição se fazia, tanto mais seus escritos explodiam em frustração, metamorfoseando seu pensamento indomável em soluções descompassadas, que têm descompassado o mundo até hoje. Coagido ao exílio permanente e aos financiamentos sobrevivenciais de Engels, viu aumentar, simultaneamente, a precariedade de sua saúde e a irritação decorrencial extravasada em escritos cada vez mais contundentes contra a insensibilidade social da época.

Sua nobre e desventurada mulher o acompanhou, nos momentos difíceis, que melhoraram a partir dos recursos advindos de artigos escritos para jornais não-socialistas dos Estados Unidos e de uma herança recebida, no melhor estilo dos regimes capitalistas. Tais adminículos da burguesia permitiram-lhe melhorar

As Constituições mexicana e de Weimar abrem um campo enorme à veiculação de direitos assegurados na lei maior, assim como a frustração dos povos que passaram a ter direitos não assegurados pelo Estado, à falta de recursos.

Os direitos sociais, por exemplo, de um lado, fortalecem a imagem do cidadão servido pelo Estado e, de outro lado, levam à falência o Estado, garantidor de tais «benesses», mormente nos países de menor potencialidade econômica.

As Constituições de Portugal e do Brasil não fugiram à regra de um Estado veiculador de direitos sem condições de os garantir, mormente em face da universalização da economia e da competitividade selvagem que esta acarreta, à luz de um modelo substitutivo do homem pela máquina e gerador de desemprego estrutural ⁽²⁸⁾.

uma situação em Londres, não o suficiente para reduzir seu mau-humor, a esta altura amplificado pela cultura plena que lhe possibilitava a frequência à Biblioteca do Museu Britânico.

Os escritos de Marx, portanto, realçam atuação política, reação psicológica pessoal à incompreensão e peculiar universalidade adquirida da convivência com os escritos de Hegel, que, ao nosso ver, o influenciaram mais que o ativista filósofo que foi Engels, este mais exteriorizador e veiculador das criações de Marx» (*A separação dos poderes no Brasil*, Co-edição PrND/IASP, Brasília, 1985, p/29-30).

⁽²⁸⁾ Ernane Galvêas, preocupado com o quadro, descreve apocalíptico cenário: «Os países em desenvolvimento estão copiando os atuais padrões de consumo das sociedades mais avançadas, porém, operando com indústrias defasadas do ponto de vista tecnológico, responsáveis pelos maiores níveis de poluição ambiental. É a 'poluição dos pobres' que está em marcha.

Como é fácil imaginar, essa combinação de fatores não só produzirá uma degradação no padrão de vida desses países, mas, igualmente, ocasionará danos insuportáveis à Terra, como um todo, especialmente do ponto de vista da exaustão dos recursos naturais não renováveis e dos danos ao meio ambiente.

Atualmente, no Terceiro Mundo:

— 32% da população vivem em países / como a China e a Coreia — com taxas de natalidade inferiores a 2,5% e taxa de mortalidade inferiores a 1%;

— 41% vivem em países onde as taxas de natalidade caíram, mas não tanto quanto as da mortalidade, cujas populações crescem cerca de 2% ao ano, tais como no Brasil, a Índia, Indonésia e México;

— 27% restante vivem em países como Argélia, Bangladesh, Irã e Nigéria onde as taxas de mortalidade permanecem elevadas, dobrando a cada período de 28 a 33 anos.

Entre 1985 e 2000, a força de trabalho nos países em desenvolvimento aumen-

A pergunta que se coloca, no início do século XXI, é se devem as Constituições sinalizar direitos que o Estado não pode assegurar ou ser apenas uma Carta de Princípios, deixando, em face da conjuntura, à produção legislativa infraconstitucional tais direitos. Em outras palavras, as duas Constituições mais duradouras da história (Magna Carta Baronorum e a americana) só o são por veicularem apenas princípios e não elencarem direitos circunstanciais e disposições tão descartáveis quanto os aspectos políticos e sociais do momento. E as cláusulas pétreas, de rigor, mantidas nestas duas Constituições de princípios por serem «estruturalmente» pétreas e não apenas «formalmente» pétreas, sem necessidade de expressar sua imodificabilidade, são muito mais perenes que aquelas explicitamente qualificadas como tal, por força do receio dos legisladores supremos de que venham a ser modificadas no tempo, como se tais legisladores tivessem o dom da profecia e fossem sábios infalíveis em estudos antecipatórios ⁽²⁹⁾.

tará em cerca de 900 milhões de pessoas, com o que terão de ser criadas novas oportunidades de sustento para 60 milhões de pessoas por ano.

A falta de oportunidade de emprego seja pelo excesso de mão-de-obra, seja pela mecanização e robotização ou, ainda pelos prolongados ciclos de recessão, como o atual, vai gerar contingentes de milhões de desempregados, milhões de 'sem casa' ('homeless') nas grandes cidades, multiplicando o número de marginais, de camélos, de mendigos» (*Carta Mensal*, n.º 469, ed. CNC, 1994, p/5/6).

⁽²⁹⁾ Escrevi: «O certo é que a oposição entre evolução tecnológica e aumento de desemprego consiste, de rigor, no grande desafio das comunidades economicamente mais poderosas.

À evidência, tal dilema ganha proporções mais preocupantes, nos países menos desenvolvidos, que enfrentam desafio maior, que é conquistar a tecnologia que não têm, sem possuir recursos para tanto. Lutam para que não cresça a disparidade que os separa dos países desenvolvidos, assim como para gerar recursos destinados a atendimento social mais democrático, já que, a par do sub-emprego, possuem núcleos de miséria de difícil erradicação. Acresce-se que a própria escassez de riquezas e de ingressos torna deficiente a assistência às camadas menos favorecidas por parte do Estado, incapaz de enfrentar a avalanche desses desafios com a brutal limitação de receitas.

A tendência de gerá-los a partir do nada, pelo financiamento inflacionário, produz desníveis sociais maiores, que terminam por criar permanente instabilidade

Estou convencido de que o dilema emprego x tecnologia, anarquia x ordem, liberdade x paz formatarão as Constituições do futuro, em que o Estado terá que se readaptar para desafios não pressentidos pela grande maioria dos políticos e juristas da atualidade, acostumados a raciocinar com categorias do passado para pensar sua manutenção no futuro.

Cada vez mais acredito que a teoria do direito constitucional está em mudança e esta mudança implicará a desvalorização das normas imodificáveis de amplo espectro, em prol de outras estruturalmente imodificáveis por inerentes à sobrevivência do homem em sociedade. E, após longo desprestígio perante os sábios do direito constitucional, aproximamo-nos do ressurgimento das constituições sintéticas permanentemente adaptáveis às conjunturas, por força de seu conteúdo nitidamente principiológico. Portugal e Brasil não ficarão à margem do movimento, a meu ver, irreversível.

política, com rupturas institucionais, não poucas vezes banhadas em abundante e doloroso derramamento de sangue.

A rigor, neste fim de século, o Estado do Bem-Estar Social está em cheque tanto nos países que já o consagraram, quanto naqueles que o aspiram, mas não chegaram ao estágio de adotá-lo» (*A economia brasileira e suas perspectivas — Apecão XXXIV*, ed. APEC, 1995, p/ 157-158).